السلام عليكم

...دا المبحث الاول...

ممكن نراجع بسرعه مع بعض ماده شطب الخصومه

اولآ : يعني إ شطب الخصومه:يعني استبعادها م جدول القضايا امام المحكمه والشطب لايعني الغا الدعوي وانما يعني ان المحكمه لا تنظر ف الخصومه لرفعها لاجل غير مسمي بمعني استبعادها م عدا القضايا بجلسات المحكمه.

شروط شطب الخصومه

1.الشروط المتعلقه بأطراف طلب الشطب : طبقآ لنص الماده 1009والماده526يتمثل ف طرفي الشطب اولآ طالب الشطب الذي هو ف الاساس المطعون ضده .

+الشروط المتعلقه بطالب الشطب

1. ان يكون هو المدافع

اي هو المحكوم له حيث يريد شطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه م قبل المحكوم عليه

2. ان يكون هناك حكم صدر مشمول بالقوه التنفذيه اي حكم واجب النفاذ .

وهنالايستطيع المطعون ضده بطعن فرعي استئناف او نقض ان يتمسك بشطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم لان هذا الحق للمدافع ف الطعن الاصلي بنص الماده1009

+الشروط المتعلقه بالمشطوب ضده

1.عدم تنفيذ الحكم المطعون ضده ف الشخص الذي صدر ضده الحكم وقام بالطعن سوا كان شخص م اشخاص القانون الخاص او شخص م اشخاص القانون العام.

+الشروط المتعلقه بمناط نظام الشعب :

مناط الشعب هو عدم قيام الطاعن بتقديم البرهان ع قيامه بتنفيذ الحكم المطعون ف

1.الشروط المتعلقه الحكم المطعون ف

اولآ :صدوره م احدي محاكم القضاء المدني ولايجوز الشطب ف احكام التعويض التابعه لحكم جنائي

ثانيآ :عدم قبول الشطب فيما يخص حكم متعلق بالانتخابات المهنيه

ثالثا:ان يكون الحكم المطعون ف الزامي اي قابل للتنفيذ

ورأي الفقه هو لا يسمح بشطب الخصومه الا ف فرضين ان المدافع لم يقدم مبرر لعدم التنفيذ الاختياري للحكم المطعون ف ، وانه لا يفرق بين الحكم الصريح او الضمني فيجوز طلب شطب الخصومه طعن موجه ضد حكم ضمني ، يكون الشطب اذا لم يقم الطاعن بتنفيذ الالتزام برد المبالغ محل العقد المفسوخا او المبطل 2.عدم تقديم المحكوم ع دليل ع قيام التنفيذ.

+موانع شطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف

1.موانع تشريعيه :اولا ف الماده1009/1ان يكون التنفيذ م طبيعته ان يرتب نتائج تفوق الحدود المعقوله بمعني ان يكون لدي الطاعن عذر قوي ومقبول لعدم تنفيذ الحكم وسوف يسبب ضررآ له او لاي اي غيره ف حين تنفيذ الحكم

والامثله ص40'41'43'46 ثانياف حاله استحاله تنفيذ الحكم المطعون ف بمعني ان يكون الطاعن يستحيل عليه ان ينفذ الحكم مثل اعساره مالياً امثله ص51 2.الموانع القضائيه: اولاحسن نيه المحكوم عليه ف تنفيذ الحكم المطعون ف وهنا يكون التنفيذ الجزئي جزء م حسن نيه المحكوم عليه ولكن هذه سلطه تقديره للقاضي فهو يري اذا كان فعلا المحكوم ع قام بالتنفيذ الجزئي لحسن نيته او للمماطله امثله ص53' 54

ثانيآف حاله التنفيذ الجبري مثل الحجز ع الاموال او الممتلكات اذا كانت تكفي لحق الدائن

ثالثا ان يتفق كلا م الدائن والمدين ع تقسيط الوفاء بالدين الوارد ف طلب الحكم المطعون ف..

المبحث الثاني:

الضوابط الاجرائيه لشطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف:

لايقع شطب خصومه الطعن طبقآ 1009و526 بقوه القانون انمايقع عن طريق قيام القاضي المختص بأصدار قرار بذلك.

اجراءات استصدار قرار الشطب:الماده1009تختص بقرار الشطب امام محكمه النقض والماده 526تخص بقرار الشطب امام محكمه الاستئناف

1.ان يتقدم المطعون ضده بطلب الشطب

2.ان يقدم هذا الطلب الي الجهه المختصه بأصداره

اولآ طلب الشطب: يعتمد طلب الشطب ع اراده المحكوم له وهو امر يعتبر معاقبه للمدين لعدم تنفيذه الحكم المطعون ف ، لايستطيع الرئيس الاول لمحكمه النقض اوالاستئناف او م ينوب عنهم ان يتصدي م تلقاء نفسه لمسائله طلب شطب الخصومه ، ان يكون الطلب مكتوب فلا يجوز ابداء طلب الشطب شفاهه ،هناك فرق بين الطلب الذي يقدم امام رئيس محكمه الاستئناف والطلب المقدم امام قاضي التحضير فالاول عن طريق التكليف بالحضور والثاني يقدم ف صوره طلب عارض ، وقت تقديم الطلب امام محكمه النقض يكون قبل فوات الفتره المنصوص ع ف المواد 928و991وهي الثلاث اشهر والشهرين التاليين لاعلان مذكره الطعن ، بالنسبه لمحكمه الاستئناف فأنه لم يتم تحديد مده معيه لتقديم الطلب الان هناك بعض محاكم فرنسا قالت بأنه يجب تقديم الطلب قبل صدور الحكم ف الطعن ، اذا رفض طلب الشطب فأنه يجوز للمحكوم له ان يتقدم بطلب شطب جديد بناء ع القرار الصادر ف 31اكتوبر2001بشرط ان يكون الطلب الجديد يستند ع عناصر جديده او به مستجدات لم تكن موجوده.

الاختصاص بأصدار قرار الشطب: جعل المشرع الاختصاص بأصدار القرار لرئيس المحكمه الاول او احد نوابه وهذا ف محكمه النقض اما ف محكمه الاستئناف جعله لرئيس المحكمه الاول او قاضي التحضير مع اخذ رأي المدعي العام ، غير مطلوب م جانب طالب الشطب ان يثبت عدم تنفيذ الحكم المطعون ف ، اذا اراد الطاعن تجنب توقيع جزاء الشطب فيجب ع ان يأتي بالدليل ع انه قام بتنفيذ الحكم المطعون ف ، الرئيس الاول لمحكمه النقض او احد نوابه او الرئيس الاول لمحكمه الاستئناف او قاضي التحضير يملك سلطه تقديريه ف رفض او قبول الطلب مع احترام مبدأ المواجه اثناء نظره لطلب الشطب مع اخذ رأي المدعي العام وملاحظات الاطراف بشأن طلب الشطب.

+الطبيعه القانونيه للقرار الصادر ف طلب الشطب: لم يحدد المشرع الطبيعه القانونيه للقرار الصادر ف طلب الشطب وقال انه اذا تحققت مفترضات الشطب قرر القاضي المختص شطب خصومه الطعن

موقف القضاء والفقه الفرنسي:موقف القضاء قرر قضاء رئاسه محكمه النقض ان القرار الصادر ذو طبيعه اداريه ويدخل ضمن اعمال الاداره القضائيه.

موقف الفقه له رأيين هما ان القرار الصادر ف طلب الشطب هو م قبيل اعمال الاداره القضائيه بنا ع نص الماده381و 383وان محله هو ضمان سير مرفق العداله وحسن سير الخصومه امام الطاعن والرأي الاخر ان القرار الصادر ف طلب الشطب له طبيعه قضائيه اي يعد م قبيل الاحكام القضائيه . والفرق بين اعمال الاداره القضائيه والطبيعه القضائيه الاولي يكون ف القاضي يتصرف ويتخذ القرارات ليدير مرفق العداله اما الثانيه فيمكن ان تكون قرارات قضائيه وقال الفقه بأن الدوله ملزمه بأن تضع امام الافراد كافه الامكانيات البشريه والماديه لايجاد حل لنزاعهم حتي لا يأخذ الخصوم وقت اكثر م اللازم والرأي الثالث وهو رأي الدكتور قال بأن طلب شطب الخصومه يعد م قبيل طائفه الاحكام الاجرائيه ص85 حتي ص90.

لفصل الثاني:

الطبيعه القانونيه لنظام شطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف (والذي شطبت خصومته )

تختلف م طالب الشطب اي المحكوم له والمشطوب ع اي المحكوم ع

ففي طالب الشطب تتمتع بسهوله ويسر الطبيعه النفعيه والحمائيه لهذا القرار ، اما بالنسبه للمشطوب ع نلاحظ الطبيعه الجزائيه له التي تحرمه م متابعه حقه ف مسايره طعنه امام محكمه النقض وهذا لعدم تنفيذه الحكم المطعون ف .

الطبيعه المزدوجه لنظام شطب خصومه الطعن: هي حمايه طالب الشطب وعقاب وجزاء ع المشطوب ع

الطبيعه الحمائيه لشطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف" شطب خصومه الطعن كوسيله حديثه للاجبار ع التنفيذ : الشطب هو وقف خصومه الطعن لمده سنتين وهذا جزاء للمحكوم ع لانه لم يقم بتنفيذ الحكم المطعون ضده ، وهنا يأتي التنفيذ الجبري ولكنه خاص بالمحاكم وبالنظام القانوني لان القانون يمنع صاحب الحق ف ان يقتضي حقه بنفسه انما هذا م سلطه القضاء ع طريق الاجبار والتنفيذ الجبر ، ووسائل التنفيذ الجبري نوعين هي 1. الاكراه البدني مثل الاجبار ع العمل ومنع المدين م السفر وحبس المدين 2. الاكراه المالي وهي الغرامه التهديديه بمعني ان يدفع المدين مبلغ مالي ع كل فتره تأخير عن تنفيذ الحكم المطعون ف والنوع الثالث وهو شطب خصومه الطعن للضغط ع المدين اي المحكوم ع ف ادا التزام تنفيذ الحكم المطعون ف وهو لا يعتبر م انواع التنفيذ الجبري..

الطبيعه الجزائيه التهديديه لنظام شطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف (وقف خصومه الطعن)

وهو استبعاد الخصوم م جدول الطعون المسجله بالمحكمه وقرار الشطب له اثاران هما

1.ان الخصومه تعد قائمه رغم تقديم طلب بشطبها منتجه كافه اثارها الاجرائيه والموضوعيه طالما لم يصدر قرار بالشطب 2. تكون الخصومه راكده لحين صدور قرار الشطب وهناك اسئله ص100و102و105ورأي الدكتور ص108 3.يجوز ان يطلب الطاعن اعاده طعنه الي جدول الطعون بالمحكمه اذا ما اسس طلبه ع انه قام بتنفيذ الحكم المطعون فيه سواء تنفيذ جزئي او كلي +الطبيعه الجزائيه النهائيه لنظام شطب الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف (انقضاء الحق ف الطعن)

اذا لم يطلب الطاعن خلاه مده السنتين اعاده طلبه فأن مصير الخصومه المشطوبه هو انقضائها بالسقوط شرح تفصيلي ص111وهناك مثال ص117

المبحث الثاني ص121

تقدير نظام الشطب بين الحق ف التنفيذ والحق ف الطعن ف القانون الفرنسي:1.تقدير نظام الشطب بين الحق ف التنفيذ والحق ف الطعن بالنقض:هناك تساؤل وهو مدي مخالفه نظام الشطب للاتفاقيه الاوربيه لحقوق الانسان ؟وسبب هذا التساؤل انه هناك شبه مخالفه ف نظام الشطب ف الماده1009 والماده6/1الخاصه بالحق ف المحاكمه المنصفه .

لكن ف 9يناير1995قررت اللجنه الاوربيه لحقوق الانسان عدم مخالفه نظام الشطب ف الطعن بالنقض للاتفاقيه الاوربيه ، لان نظام الطعن بالنقض يقتصر ع مراقبه القانون دون الواقع طريق طعن غير عادي لان ف الشطب يقدم الطلب م احد الخصوم وهو المحكوم له وليس من حق الرئيس الاول لمحكمه النقض ان يشطب الخصومه م تلقاء نفسه. مثال ص124 ،

اسندت الحكومه الي ان نظام الشطب المنصوص ع ف الماده1009لا يتم تطبيقه بطريقه تلقائيه كما انه لا يطبق اذا كان سيترتب ع نتائج تفوق الحدود او استحاله تنفيذه كما انه يصدر بعد قيام القاضي المختص بتحقيق مبدأ المواجه.

ولقد اصدرت المحكمه الاوربيه لحقوق الانسان سلسله م الاحكام م خلالها حددت مجموعه م المعايير التي تحدد ما اذا كانت هناك علاقه تناسبيه وهي1. الوضع المالي لاطراف خصومه الشطب 2. مقدار الالتزام المطلوب تنفيذه 3. فاعليه الفحص الذي يقوم به الرئيس الاول لمحكمه النقض 4.مدي جديه الاسباب التي بني ع الطعن بالنقض.

عند عدم توافر علاقه التناسبيه بين قرار الشطب وبين الهدف م وهو كسر مماطله المحكوم ع والامتناع ع القيام بالوفا بالتزامته فأن قرار الشطب يفقد مشروعيته ولا يمكن تطبيقه...

تقدير نظام الشطب بين الحق ف التنفيذ والحق ف الطعن بالاستئناف :

هل تتفق الماده 526 بقرار الشطب ف محاكم الاستئناف مع الماده6/1 م الاتفاقيه الاوربيه لحقوق الانسان ؟

لها رأيين. الاول: ذهب اليه الرئيس الاول لمحكمه الاستئناف ف 31/9/2006ف ان نص الماده 526 مخالف للماده السادسه واستدل ع ذلك بأن احكام الماده 526 لاتحترم مبدأ التناسبيه بين الاهداف المشروعه التي يمكن تحقيقها م وراء هذا النص وهو ضمان حمايه المدين ، توقي الطعون الكيديه ، تدعيم التنفيذ المعجل لاحكام الدرجه الاولي ، تقليل الزحام امام محكمه الاستئناف

الرأي الثاني:هو حكم محكمه الاستئنفاف فـ3/4/2008بعدم مخالفه نظام الشطب المنصوص ع ف الماده 526 للماده 6/1م الاتفاقيه الاوربيه وذلك لان الماده السادسه تسمع للدوله بأن تأتي بقيود ع الحق ف الالتجاء للقضا والماده 526 تهدف الي الوقايه م الطعون الكيديه ولا ينشأ قرار الشطب تلقائياً بل بناء ع طلب المحكوم له وان القرار الصادر بالشطب يصدر م خلال خصومه تحترم مبدأ المواجهه وايضاً يستبعد الشطب ف حاله اذا كان يترتب ع اثار تفوق التوقع او استحاله تنفيذه

الرأي الاخير:هو الحكم الصادر ف 31/3/2011م المحكمه الاوربيه لحقوق الانسان تقضي بعدم مخالفه نص الماده 526 للماده 6/1 م الاتفاقيه الاوربيه .مثال ص135 وف سوال م الفقه الفرنسي ص145.

وف النهايه قال الفقه الفرنسي ان نظام الشطب المنصوص ع ف الماده526مرافعات لا يتعارض مع احكام الماده 6/1 م اتفاقيه حقوق الانسان الاوربيه. ورأي الدكتور متفق ومتشابه مع رأي الفقه.

مدي دستوريه وملائمه تبني المشرع المصري لنظام شطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف امام محكمه النقض؟ تهدف محكمه النقض الي تحقيق وحده القضا ف الدوله ووحده القانون ذاته حيث انها تعمل ع تقويم ما يقع ف الاحكام م شذوذ ف تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونيه الصحيحه ويقتصر دورها فقف ع الاحكام الانتهائيه .

اكدت المحكمه الدستوريه العليا المصريه ف اكثر م مناسبه ان سلطه المشرع ف تنظيمه لحق التقاضي هي سلطه تقديريه.

وان الشطب يمس وجهين م وجوه الحق ف التقاضي.

الاول:الذي يتعلق بحق صاحب الحق ف الحصول ع الترضيه القضائيه . الثاني:حق المحكوم ع ف ان يمارس حقه ف الطعن بالنقض.

ان نظام الشطب للطعن بالنقض يمثل صوره جديده م اعاده التوازن بين المصالح المتعارضه بين المحكوم له والمحكوم ع ف تنفيذ الاحكام الانتهائيه ، وبناء ع نص الماده 251 مرافعات ان المشرع المصري يتيح للمحكوم ع وهو الطاعن ان يطلب م محكمه النقض ان توقف تنفيذ الحكم المطعون ف رغم حيازته لقوه الامر المقضي اذا كان يترتب ع التنفيذ ضر يتعزر تداركه..

مدي دستوريه وملائمه تبني المشرع المصري لنظام شطب خصومه الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف امام محكمه الاستئناف ؟

كما قلنا ان حق التقاضي ع درجتين لم يتم النص ع في احكام القانون المصري ولكن استقر الفقه والقضا المصري ع مبدأ التقاضي واكدت ذلك المحكمه الدستوريه العليا المصريه.

ان المشرع لا يترتب الشطب بقوه القانون انما عن طريق قاض يمارس سلطه تقديريه كبيره عند التصدي له وبناء ع طلب م جانب المحكوم له .

وف جمع الاحوال فعلي المحكمه ان توازن بين مصالح الطاعن والمطعون ضده عند اصدار قرارها ف طلب الشطب وان تسبب هذا القرار. مع الشرح التفصيلي م ص 169

اضافه..

شطب الخصومه ص131

تقدير نظام الشطب بين الحق ف التنفيذ والحف ف الطعن بالاستئناف؟ هل تتفق الماده 526 بقرار الشطب ف محاكم الاستئناف مع الماده 6/1 م الاتفاقيه الاوربيه لحقوق الانسان :هناك عده اراء.

الرأي الاول ذهب اليه الرئيس الاول لمحكمه الاستئناف ف31/9/2006ف ان نص الماده 526 مجالف للماده 6/1 واستدل ع ذلك بأن احكام الماده 526 لاتحترم مبدأ التناسبيه بين الاهداف المشروعه التي يمكن تحقيقها م وراء هذاالنص . هو ضمان حمايه المدين وتوقي الطعون الكيديه وتدعيم التنفيذ المعجل لاحكام الدرجه الاولي وتقليل الزحام امام محكمه الاستئناف.

الرأي الثاني وهو حكم محكمه الاستئناف ف3/4/2008بعدم مخالفه نظام الشطب المنصوص ع ف الماده 526 للماده السادسه م الاتفاقيه الاوربيه وذلك لان الماده السادسه تسمح للدوله بأن تأتي بقيود ع الحق ف الالتجاء للقضاء والماده 526 تهدف الي الوقايه م الطعون الكيديه ولا ينشأ قرار الشطب تلقائياً بل بناء ع طلب المحكوم له وان القرار الصادر بالشطب يصدر م خلال خصومه تحترم مبدأ المواجهه وايضاً يستبعد الشطب ف حاله اذا كانت تترتب ع اثار سيئه او استحاله تنفيذه .

الرأي الثالث هو الحكم الصادر ف31/3/2011 م المحكمه الاوربيه لحقوق الانسان تقضي بعدم مخالفه نص الماده 526 للماده السادسه م الاتفاقيه .مثال ص135

وف سوال م الفقه الفرنسي ص145

يقول ف نهايته ان نظام الشطب المنصوص ع ف الماده 526 مرافعات لا يتعارض مع احكام الماده السادسه م اتفاقيه حقوق الانسان الاوربيه. ورأي الدكتور متفق مع رأي الفقه...

بالنسبه للدفوع بعدم القبول ص135. الحكومه الفرنسيه تمسكت بعدم قبول الدعوي:

1. لان المدعي لم يستخدم حقه المقرر ف الماده 524 والذي يسمح له بتقديم طلب الي الرئيس الاول لمحكمه الاستئناف لوقف التنفيذ المعجل

2. ايضاً لان مده السقوط المنصوص ع ف الماده 526 لم تنقضي وبذلك يمكن للمدعي تقديم طلب لاعاده تسجيل قضيته بجدول الطعون

3. ان المدعي لم تقع ع صفه الضحيه لان الاضرار التي ادعي بها غيراكيده. وبتلخيص شديد:

1.لان المدعي لم يستخدم الماده 524

2. ولان مده السقوط ف الماده 526 لم تنقضي

3. لانه لم تقع ع صفه الضحيه...

رد المدعي عليه:

1. قال ان الاجراء المنصوص ع ف الماده 524 لا يعد طريقه م طرق الطعن.

2. قال بأن غياب السقوط يعد غريب ف قاعده استنفاد طرق الطعن الداخلي وان تقديم طلبه لاعاده تسجيل الطعن لا تعد طريقه م طرق الطعن قبل اللجوء الي المحكمه الاوربيه لحقوق الانسان بمعني انه يلجأ للمحكمه الاوربيه لحقوق الانسان اولاً ثم يقوم بتقديم طلب اعاده تسجيل الطعن وهذا لا يعد طريقه م طرق الطعن يجب استنفادها .

3. ان الاضرار وان كان مستقبليه فهي محققه واكيده اذا قرنت بالدخل وقيمه المبلغ المطلوب الوفاء به.

+رفضت المحكمه الاوربيه الدفع الاول وذلك استناداً ع ما جاء ف الماده 524 والتي منحت الرئيس الاول لمحكمه الاستئناف سلطه وقف تنفيذ الحكم المطعون ف ، والماده 526 والتي منحت الرئيس الاول لمحكمه الاستئناف او قاضي التحضير سلطه شطب خصومه الطعن بالاستئناف لعدم تنفيذ الحكم المطعون ف مالم يظهر له ان التنفيذ م طبيعته ان يرتب نتائج تفوق الحدود.

وبالنسبه لرد ع الدفع الثاني والثالث ف ان قرار سقوط الخصومه قد صدر ف 7مارس2009 وهنا يستحيل تقديم طلب اعاده تسجيل الطعن بجدول الطعون بمحكمه الاستئناف.